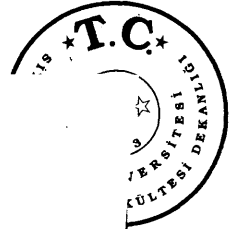




## SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ



ALDIĞI NOT	
Rakamla	Yazıyla
92	Alınan

İmza

Dönemi :

BAHAR ☐GÜZ ☐

Sınav Günü : 29/3/2012

1) DSİD, E.2007/1771, K.2008/3008, 21.S.2008, İD, sy.119, 2008, s.191

2) ~~Bir kararın ilk derece mahkemesinin kararı olarak kabul edilmesinin temyizine gidilmesi~~

3) Davacı kişi mülkiye mülkettisi ~~olarak~~ sözlü sınavında katıya alınarak ilk 15 kişi arasına giremediği için basarisiz sayılma işleminin iptalini istiyor. Ayrıca basarisiz sayılma mahkemesinden olan ilgili seçme sınavı hakkındaki yönetmeliğin de iptalini istiyor. Kısaca davacı kişinin sözlü sınavda basarisiz sayılması ve ~~temyizden geçmesi~~ bunun ardından kişinin hem basarisiz sayılma hem de bu basarisiz sayılma işlemine dayanak oluşturan yönetmelik hükümlerinin iptalini istemesi

2) Davacı ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı ilk derece mahkemesi kararı

5) Davacı S. Daire ~~İkinci derece mahkemesinin~~ kararının basarisiz sayılmasına ilişkin işlemi iptaline ~~temyizden geçmesi~~ olarak bu basarisiz sayılma işleminin dayanağı olarak gösterilen yönetmelik hükümlerinin iptali istemini reddetmiş.

4) Davanın hukuki konusu "özelikle sözlü" sınavın idari yönde diğer konu olabilir mi, sorusudur. Bir diğer dava konusu ise ~~temyiz~~ kural kayıru işlem + uygulanma işlemi bağlatıcı kurulabilir mi? Tartışılan dava konusu işlem sözlü sınav olma için sözlü sınavın nesnel ölçütlerle göre nasıl değerlendirilebileceği konusu da ayrıca hangi yöntemler kullanılabilirliği konusu da tartışılmış.

6) Kararın gerekçesini iki ayrı dava konusu için bölümlendirerek anlatmış özellikle

Yönetmelikle ilgili olan gerekçe "Davakonusu yönetmeliğin dayanağı olarak 'İşleri Bakanlar' mülkiye mülkettislerinin..." şeklinde devam eden 5. paragraf <sup>gerekçe</sup> ta bitiyor.

Kararın basarisiz sayılma işlemine ilişkin kısmı ise "TC Anayasasının 2. maddesinde" şeklinde başlayan 8. paragraf ta başlayıp, "Bu durumda, olma ve değerlendirme" kriteri yoruma" şeklinde devam eden 14. paragrafında ~~temyiz~~ bitiyor.

7) Dosyanın tekemmül ettirilmesi: idari yargılık temel olarak yargıca görevidir. Yargı tahkiki sistem içinde re'sen araştırma ilkesine uygun olarak dosyanın, davanın yansıyabilir kılınması için araştırma yapmak kendisine tevminmiş olanları kullanmak zorundadır. Yargı yapılabilmek için her aşamada inceleme şartlarından yargı (20. md. 20) Sözlü sınavın hukuka uygun olarak yapıp yapılmadığını denetleyebilmek için de yargı 20. md. aeraevesinde 12.6.2002'de sınav ilişkisi bilgi ve belgeleri istemiş ancak bu belgeler içinde maddi olayı ortaya çıkartabilecek gerekli verilere ulaşamamış ayrıca inceleme sırasında hazırlanan değerlendirme raporunda nasıl değerlendirildiğini tespit edememiş hakim. Ancak kararında ~~bu~~ maddi durumun ~~etkisi~~ ~~etkisi~~ ~~etkisi~~ nedeniyle davanın reddi ~~memis~~ bu noktada idarenin denetlenebilir şekilde işlem tavsiyesi gerektiği yönünde karara varmıştır. Akladır ki idarenin denetlenebilir şekilde işlem tavsiyesi hukuk devleti ilkelerinden aykırıdır. Kararda mahkeme bunun üzerinde durarak idarenin denetlenebilir bir şekilde işlem tavsiyesi etmeye çalışmasını hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir. Maddi durumu ortaya çıkartılabilmek için mahkeme yöntemleri kullanmaya çalışmıştır. Tekemmüle ilişkin Tetkik hakiminin düşüncesi değerlendirilmenin subjektif yapılmış olduğuna ilişkin dilekçelerde bir birtakım bulgular ve bu nedenle de davanın reddi ~~memis~~ gerektiği yönünde bu mahkemenin re'sen araştırma ilkesiyle gelişen bir durumdur. ~~Denetim~~ ~~Denetim~~ ~~Denetim~~ Dosyanın tekemmül etmesi ile ilgili yargının kullanılabileceği araçlar düşünülürken yargının sınavın nasıl yapılmasına yönelik teknik veriyi ~~de~~ masleki bilgilere dayanarak alınabilmesinin mümkün olmadığı ayrıca söyle yapmanın adil yargılamaya ve savunma hakkıyla çatışacağı düşünülürken sınavın ne olarak yapılması gerektiğini bilirkişiye inceleyebilir. Böylece sebep ve sonuç ilişkisinin tespiti hakkında hangi yöntemin izlendiğini ortaya çıkarabilir ve hizmetin gereği olan teknik araçları kullanarak inceleme için ortaya koyabilir. 20. md. aeraevesinde bilgi belge isteyen mahkeme bu bilgileri vermemiş olması ~~ama~~ kararında belirtmeli ve bunun bir soru olduğunu da ortaya koymalıydı.

31  
8) İdare hukuk aleni içinde hareket eder ve ~~bu~~ bu alemle  
gateson bir işlem veya eylem tesis ettiğinde yarattığı etkisiz  
ortada kaldırılır. İdarenin daha kurduğu işlem idarenin denetle-  
nilebilirliğinin güvencesi olan hukuk devleti ilkesi ile gatismektedir.  
İdarenin ~~bu~~ tesis ettiği işlemleri dikkatle onun baskı  
dairesi kurallarıyla onaylaya gacısızdır. gerekir, ayrıca idare-  
nin dngüt olarak amaçlı olduğunu da göz dñine alırsak  
yaptığı işlemlerde amaçlı hareket etmesi gerektiğini de unu-  
mamalıyız. Bu noktada idarenin baskı, olacağı, kuralları ne-  
dir sonucu konusuna gaker birada dñelikle idarenin yasallığı  
temel alınarak hareket edilmeli. Anayasa ve baskıyıcı yasa-  
lararası sñleşmeler ve idarenin kendi koyduğu kuralları dñel-  
nölmalıdır. ~~İdare~~ Kerana dñererek dñrsok idarenin sñleşmesinde  
izleyeceği yöntem dñelikle hukuk devleti ilkesi ile gatismekte-  
dir. Buna göre idare denetlenemeyecek bir biçimde işlem  
tesis etmeyi amaçlamıştır. Bu noktada idarelik işlem tesis eder  
içerik md. 2 de belirtilen yetki, şekil, sebep, konu ve amaç  
unsurları içerisinde işlem tesis etmesi gerektiğini de göz dñin-  
de buldurmamalıyız. İdarenin ~~bu~~ daha ~~sebebi~~ denetleme-  
den kaçınmayı amaçlayan bir yöntem izleyerek baskı unsurun-  
dan işlemi sñatıldığı aşaktır. Ayrıca işlemin konusunu verileri-  
ni dñstürün sebep unsuru açısından da ~~idarede sñatıl~~ baskısı  
sayılmas işleminde de sñatılık söz konusudur. Burada idare  
sebebi unsuru verilerinin değerdendirilmesini nasıl yaptığını belge-  
lememektedir. İdare snada sñatıl sñatılın ne olduğu bu,  
sñatıl nasıl yaptıl verildiği belirlenememek te ayrıca baskı  
komisyon dñesinin ne neye verildiği de ortaya konulamamaktadır,  
değerdendirme raporunun da mütellaklık meselesinin gerektiği  
nitelikleri değerdendirilip değerdendirmediği ortaya konulamamaktadır.  
Bu sebebi unsuru verilerinin değerdendirilmemesi Sebebi unsuru  
verilerinde yokluğa neden olmaktadır. İdarenin ~~sebebi~~ amaçlı  
bir dñgüt olacağı dñsinatıldığında de sebebi unsuru verisi  
olmadan ~~idare~~ kendi takdirince bir işlem tesis edemeye-  
ceği aşaktır. Burada idarenin sñatıl ve nedenlerde  
seame ve değerdendirme sñatılının olduğu takdirde nitelik-  
ki yetkiye sahip olduğu durumlarda idarenin bu takdirde nitelik-  
teki yetkisi dñer ferdinir, denetlenir. Burada idarenin dñru  
yerinde sñatıl baskı kişilerin baskıyıcı gatismaya ve kurallara  
aykırı olmayı seçici yapmamaktadır. İdarenin hukukla karand-  
ğı dñide ~~gati~~ sñatıl yasadilik dñatıl gatiği hukukun genel





5-11 Danıştay ~~1. ve 2.~~ yönetmeliğe ve basarsız sayılma işleminin iptaline ilişkin kararında; kararın yönetmeliğe ilişkin kısmının reddine, <sup>başvurunun</sup> 15 kisi arasına giremeyecek basarsız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline hükmetmiştir (Oybirliğiyle)

6-1) Söz konusu davada hem yönetmeliğe hem de basarsız sayılma işleminin iptali istemi olduğu, Danıştay'da bu iki istemden birisini reddedip birisini iptal ettiği için bu iki istemin gerekçelerini ayrı ayrı söylemek daha doğru ve kafa karıştırmayacak ~~bir şekilde~~ olduğu sayılabilir. O yüzden ayrı ayrı inceleyelim

Yönetmeliğe ilişkin iptal isteminin reddedilmesinin gerekçesi; T.C. Milleti Adına diye başlayan kararın ~~5. paragrafında~~ "İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müttefliklerinin ..." diye başlayan 5. paragrafında sayılmıştır.

Sözlu sınavda <sup>başvurunun</sup> basarsız sayılmasına ilişkin işlemin iptalinin gerekçesi ise daha uzun sayılmıştır. 9. paragrafta "Hukuk devleti ilkesi korusundan...", 13. paragrafta "Olayda, yapılan sözlü sınavda..." ve 14. paragrafta "Bu durumda olgular ve değerlendirilme..." diye başlayan bu paragraflar işlemin iptalinin gerekçesini net bir şekilde ortaya koymaktadır.

17-1) Davanın yargılama düzeyine getirilmeden hakim resen araştırma ilkesi gereğince hareket etmelidir. İdari yargılamanın temellerinden birisi budur ve 1406. 20. m'de düzenlenmiştir. Yani hakim tarafların mahkemeye sunduğu şeylere yetinmez hertürlü incelemeyi, teknik incelemeyi kendiliğinden yapmalıdır. Mahkeme bu aşamada bilirisi atayabilir, delil tespiti, keşif yapabilir ve taraflardan bilgi belge isteyebilir. Tüm bunlar 1406'da düzenlenmiştir. Söz konusu olayda sınavda basarsız sayılma işleminin iptaline ilişkin maddi veriler yoktur. Çünkü kayıt altına alınmamıştır. Dolayısıyla bu talep edilen iptal isteminin değerlendirilmeden za bu aşamada. Ancak mahkeme sebep aşesi verisinin olmaması için işlemin iptal etmesi hukuka uygun bir karardır. Yönetmelikte ise idarenin verdiği savunmayla kısıtlı kalmayıp arşivle değerlendirilmesi gerektiği ilgili yönetmeliğin 10. m'de resen araştırma ilkesi bu şekilde belirtilmiştir. Davaya göre mahkeme

8-) İdarenin hukukla karanması hukuk devleti ilkesi gereğidir. Hukuk devleti, idarenin koyduğu kurallar ile hareket etmesi, ve bu kurallar değiştirilene kadar bunlara uyulmasıdır. Anayasamızın 2. ve 7. maddelerinde hukuk devletini, ve bunun en önemli öğelerinden biri olan yasallık ilkesini- yasanın değiştirilmezliğini düzenlemiştir.

Herhangi bir karar esasen incelerken öncelikle söz konusu madde ağı hukuk düzenine göre okutulmuş mu? Karar Anayasaya ve Temel Hk ve Özgürlükler gereği mi? bunlara bakarız. Danıştayın iktidara göre kararı esasen değerlendirirken sebep, amaç, kamu öğelerine bakılır. Ancak biz biliyoruz ki esasen incelenen yolların yetki açısından incelenmelidir.

Kararda problemli olan nokta sözlü sınavın dayanağı olan yönetmeliğin iptal edilmesidir. İdare savunmasında sözlü ve yazılı sınavın birlikte uygulanmasının hukuka aykırılık teşkil etmediğini savunmuştur. Ancak bu pek de ağı değildir. Anayasamızın 70. maddesi kamu hizmetine giriş düzenler. Hizmet alınmada serbestlik, eşitlik ve hizmet gerekleri ilkesi geçerlidir. Yani liyakatten başka bir şeye bakılamaz. Amaç kamu yararı olmalıdır. Ancak sözlü sınavlarda hem liyakat ölçülemez hem de liyakat ölçülmediği - torp. olduğu için kamu yararı gerçekleştirilmez denebilir. Amaç kamu yararı değilse belli görevleri kimsenin işe alınması olduğu için, amaç açısından sakatlık vardır. Ayrıca bahsedilen yönetmelik hizmete giriş için yeni bir kural getirmiştir. Sözlü sınavı geçmek. Kural faydalı ancak yasalarla mümkün olan yönetmelikle değil. Dolayısıyla Ana. md. 2'ye yasa ilkesinin değiştirilmez -liğine aykırılık vardır. Ayrıca 140K md. 23'e göre kararlar gerekli olmalıdır. Mahkeme burada sözlü sınav konusunda idarenin savunmasını kendi gerekçesi gibi kullanmıştır. Oysa 140K md. 20'ye göre risken kaldırma ilkesini devreye sokup incelemesi ve ona göre hükümüne varıp gerekçesini yazması gerekirdi. Dolayısıyla burada da bir hukukilik vardır. Söz konusu ~~madde~~ başarısızdır.

Sayılan işlemin iptalinde de sebep açısından varolmadığı (yani sınavla ilgili kim ne not vermiş, hangi sorular sorulmuş, cevaplar kayıt altına alınmış mı?, bunlar varolmadığı için Ana. 125'e göre başarısız sayılma işleminin iptal edilmesi hukuka uygun diye bir karardır.